

BELEIDSREGEL AL/BR-0048

Beleidsregel Bestuurlijke boete Wet marktordening gezondheidszorg 2015

Kenmerk
AL/BR-0048

Ingevolge afdeling 6.4. van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) is de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete. In deze beleidsregel geeft de NZa nadere invulling aan deze bevoegdheid.

1. Reikwijdte

Deze beleidsregel is van toepassing op alle overtredingen waar de NZa bevoegd is om op grond van de Wmg een bestuurlijke boete op te leggen.

2. Doel van de beleidsregel

Het doel van deze beleidsregel is om vast te leggen op welke wijze de NZa gebruik wenst te maken van haar bevoegdheid om boetes op te leggen. In deze beleidsregel zal de NZa met name de wijze van vaststelling van de hoogte van de boete nader invullen.

3. Begripsbepalingen

3.1 Omzet

De totale netto jaaromzet¹ van de overtreder (zoals opgenomen in de jaarrekening) in het jaar voorafgaand aan de boetebeschikking, tenzij deze omzet naar het oordeel van de NZa geen passende beboeting toelaat. Onder dit omzetbegrip valt eveneens een schatting van de omzet, bijvoorbeeld indien deze niet op basis van de door de overtreder verstrekte informatie kan worden bepaald.

3.2 Boetegrondslag

Percentage van de omzet van de onderneming. Dit percentage stelt de NZa vast op grond van de waardering van de overtreding in abstracto.

3.3 Basisboete

Voor de beoordeling van de ernst van de overtreding beziet de NZa voorts de context van de overtreding in concreto. Deze toets leidt tot de zogenaamde ernstfactor. Boetegrondslag x ernstfactor resulteert in de basisboete.

4. Algemene bepalingen

4.1 De NZa stelt een bestuurlijke boete op een zodanig niveau dat deze, in het kader van specifieke preventie, een overtreder weerhoudt van het begaan van een volgende overtreding en, in het kader van algemene preventie, potentiële andere overtreders afschrikt.

4.2 Indien een rapport meerdere dezelfde of gelijksoortige overtredingen betreft, kan de NZa – in plaats van elke overtreding afzonderlijk te beboeten – een boete opleggen voor deze overtredingen gezamenlijk.

4.3 De vastgestelde boete wordt naar beneden afgerond op een veelvoud van € 100,-.

¹ De berekening van de omzet geschiedt in beginsel op de voet van het omzetbegrip van artikel 377, zesde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

4.4 De NZa zal waar mogelijk bestuurders, feitelijk leidinggevend en andere natuurlijk personen aansprakelijk stellen die ingevolge artikel 5.1, derde lid, van de Awb (mede) verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor een overtreding ingevolge de Wmg.

Kenmerk
AL/BR-0048
Pagina
2 van 17

5. Systematiek boetetoemeting

5.1 De NZa stelt de bestuurlijke boete vast met inachtneming van het wettelijk maximum, onderhavige boetebeleidsregels en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

5.2 Om binnen dit kader tot een evenredige boete te komen, bepaalt de NZa eerst de ernst van de overtreding:

- a. door de waardering van de overtreding in abstracto (boetegrondslag);
- b. en deze vervolgens te bezien in samenhang met de context waarin de overtreding (in concreto) heeft plaatsgevonden (ernstfactor).

Door de boetegrondslag te vermenigvuldigen met de ernstfactor, wordt de basisboete vastgesteld.

5.3 Vervolgens vindt bijstelling van de basisboete plaats aan de hand van bijkomende boeteverhogende of -verlagende omstandigheden.

5.4 De NZa zal de hiervoor geschetste boetesystematiek hanteren voor zover de beoogde boetehoogte conform de hiervoor geschetste systematiek in belangrijke mate het genoten voordeel van de overtreder, dan wel het berokkend nadeel van belanghebbenden, ontnemt. Indien dit niet het geval is, zal de NZa van de hiervoor geschetste systematiek afwijken. In dat geval zal de NZa een boetehoogte hanteren die haar redelijk voorkomt, met inachtneming van het wettelijk maximum.

5.5 De NZa kan – indien bijzondere omstandigheden van het geval hiertoe naar haar oordeel aanleiding geven - in afwijking van deze systematiek een symbolische boete opleggen.

6. De waardering van de overtreding in abstracto (boetegrondslag)

6.1 De eerste stap, de waardering van de overtreding *in abstracto*, resulteert in plaatsing van de overtreding in een boetecategorie conform bijlage. Met de indeling in categorieën wordt, los van de concrete omstandigheden van de overtreding, een indicatie gegeven van de boete die aan een overtreding kan worden verbonden.

6.2 De NZa heeft bij de waardering van de overtreding in abstracto de wettelijke normen die zijn genoemd bij of krachtens de artikelen 85, 86, 87, 88 en 89 Wmg gewogen. Het gaat daarbij om de plaats die deze wettelijke normen innemen binnen het stelsel van het bepaalde bij of krachtens de Wmg en de met deze wet te dienen doelen en te beschermen belangen.

6.3 De NZa heeft aan de hand van de zogenaamde kernwaarden en het karakter van de wettelijke bepalingen de waardering van een overtreding in abstracto, oftewel de boetegrondslag, geformuleerd. Hierbij heeft de NZa een onderverdeling gemaakt in drie hoofdcategorieën van overtredingen.

1. Zeer zware overtredingen, d.w.z. overtredingen van bepalingen die rechtstreeks afbreuk doen aan de kernwaarden van de Wmg/Zvw en/of een overtreding zijn van een wet in formele zin (geen lagere regelgeving van de NZa) en/of strafbaar zijn op grond van de WED.

2. Zware overtredingen, d.w.z. overtredingen van bepalingen die indirect raken aan de kernwaarden van de Wmg/Zvw, en beschouwd kunnen worden als een tussencategorie "zwaar".

3. Minder zware overtredingen d.w.z. overtredingen van bepalingen die indirect raken aan de kernwaarden van de Wmg/Zvw (ondersteunende bepalingen voor de kernwaarden in de Wmg/Zvw).

Het voorgaande levert de volgende percentages ten behoeve van de vaststelling van de boetegrondslag op.

6.4 Voor de overtredingen van de Wmg-artikelen genoemd in artikel 85 Wmg waarvoor de maximale boete ten hoogste € 500.000 of indien dit meer is, tien procent van de omzet van de onderneming in Nederland:

1. Zeer zware overtredingen:

- de omzet tot € 20.000.000: 5% van de omzet;
- de omzet tussen € 20.000.000 en € 100.000.000: 2,5% van het omzetdeel;
- de omzet hoger dan € 100.000.000: 1,25 % van het omzetdeel.

2. Zware overtredingen: 2,5% van de omzet;

3. Minder zware overtredingen: 1,25% van de omzet.

6.5 Voor de overtredingen van de Zvw-artikelen genoemd in artikel 86 Wmg waarvoor de maximale boete ten hoogste € 500.000 bedraagt:

1. Zeer zware overtredingen: 5% van de omzet;

2. Zware overtredingen: 2,5% van de omzet;

3. Minder zware overtredingen: 1,25% van de omzet.

6.6 Voor de overtredingen van het Zvw-artikel genoemd in artikel 87 Wmg waarvoor de maximale boete ten hoogste € 10.000.000 bedraagt:
Zeer zware overtredingen: 5% van de omzet.

6.7 Voor de overtredingen van de Zvw-artikelen genoemd in artikel 88 Wmg waarvoor de maximale boete ten hoogste € 100.000 bedraagt, zal de NZa haar beoordelingsmarge niet nader invullen.

6.8 Voor de overtredingen van de Zvw-artikelen genoemd in artikel 89 Wmg met een boetehoogte van ten hoogste € 2.250, zal de NZa haar beoordelingsmarge niet nader invullen.

7. De waardering van de overtreding in concreto (ernstfactor)

7.1 Bij de boeteoplegging beoordeelt de NZa de context van de overtreding (concreto-toets). Elementen die daarbij van belang kunnen zijn, zijn onder meer de economische context, de eventuele aanmerkelijke marktmacht van de overtreder, de onomkeerbaarheid van de gevolgen van de overtreding en de vraag in hoeverre het belang van de consument dan wel het belang van de zorg in dit concrete geval zijn geschaad.² In samenhang met de abstracto-toets bepaalt dit de ernst van de overtreding.

7.2 Al naar gelang van de uitkomst vermenigvuldigt de NZa de boetegrondslag met een bepaalde vermenigvuldigingsfactor.

² Deze opsomming strekt tot voorbeeld en is niet limitatief noch cumulatief bedoeld.

- Bij een minder ernstige overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 2;
- Bij een ernstige overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 3;
- Bij een zeer ernstige overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 5.

Deze gehanteerde bandbreedten, waarbij deze factor ook minder dan 1 kan zijn, maakt het mogelijk de boete te differentiëren naar gelang de ernst van de overtreding.

7.3 Door de boetegrondslag te vermenigvuldigen met de ernstfactor, wordt de basisboete vastgesteld.

8. Boeteverhogende en -verlagende omstandigheden

8.1 Bij de vaststelling van de boete houdt de NZa rekening met eventuele bijkomende boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden.

8.2 Een boeteverhogende omstandigheid is in ieder geval de omstandigheid dat er sprake is van recidive door dezelfde overtreder ten aanzien van eenzelfde type overtreding. In geval van recidive verhoogt de NZa de bestuurlijke boete met 100%, tenzij dit percentage gezien de omstandigheden van het concrete geval evident onredelijk is.

8.3 Overige boeteverhogende omstandigheden zijn onder meer:

- de omstandigheid dat de betrokken onderneming tot de overtreding heeft aangezet of een leidinggevende rol heeft gespeeld bij de uitvoering daarvan;
- de omstandigheid dat de betrokken onderneming het NZa-onderzoek heeft belemmerd³.

8.4 Boeteverlagende omstandigheden zijn onder meer:

- de omstandigheid dat de onderneming de overtreding uit eigen beweging heeft beëindigd. Hierbij komt meer gewicht toe aan de beëindiging als dit plaatsvindt vóór aanvang van de start van het NZa-onderzoek;
- de omstandigheid dat de betrokken onderneming een overtreding zelf op eigen initiatief bij de NZa heeft gemeld en zelf uit eigen beweging onverwijld heeft beëindigd;
- de omstandigheid dat de betrokken onderneming uit eigen beweging de benadeelde partij(en) schadeloos heeft gesteld;
- de omstandigheid dat de betrokken onderneming verdergaande medewerking aan het onderzoek van de NZa heeft verleend dan waartoe zij wettelijk is gehouden.

8.5 De boete wordt vastgesteld door de basisboete te verhogen met het saldo van de boeteverhogende en/of boeteverlagende omstandigheden.

³ De in het beleid opgesomde omstandigheden zijn niet limitatief. Ook andere bijkomende omstandigheden kunnen in een concreet geval als boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheid gelden.

9. Slotbepalingen

Kenmerk
AL/BR-0048

Pagina
5 van 17

9.1 De overtredingen waarvan een rapport is opgemaakt voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van deze beleidsregel wordt beslist met toepassing van de Beleidsregel bestuurlijke boete Wet marktordening gezondheidszorg zoals deze gold onmiddellijk voorafgaand aan dat tijdstip.

9.2 Deze beleidsregel is de opvolger van AL/BR-0008. Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van 1 december 2015. Van de vaststelling van deze beleidsregel zal mededeling worden gedaan in de Staatscourant.

9.3 Deze beleidsregel kan worden aangehaald als: 'Beleidsregel bestuurlijke boete 2015'

BIJLAGE

Kenmerk
AL/BR-0048

Pagina
6 van 17

In artikel 3.3 van deze beleidsregel is als uitgangspunt bepaald dat de NZa een bestuurlijke boete oplegt, in beginsel is gerelateerd aan de omzet van de onderneming. De vaststelling van dit percentage vindt plaats aan de hand van drie categorieën. Deze bijlage geeft aan in welke categorie de mogelijke overtredingen zijn ingedeeld. Deze indeling is bepaald aan de hand van de zogenaamde kernwaarden en het karakter van de wettelijke bepaling en/of de lagere regelgeving. De bijlage maakt integraal onderdeel uit van deze beleidsregel.

Indeling in categorieën

Zeer zware overtredingen d.w.z. overtredingen van bepalingen die afbreuk doen aan de kernwaarden van de Wmg/Zvw en/of een overtreding zijn van een wet in formele zin (geen lagere regelgeving van de NZa) en/of strafbaar zijn op grond van de WED.

Zware overtredingen d.w.z. overtredingen van bepalingen die indirect raken aan de kernwaarden van de Wmg/Zvw, en beschouwd kunnen worden als een tussencategorie "zwaar".

Minder zware d.w.z. overtredingen van bepalingen die indirect raken aan de kernwaarden van de Wmg/Zvw (ondersteunende bepalingen voor de kernwaarden in de Wmg/Zvw).

I. Overtredingen ex artikel 85 Wmg**ZEER ZWAAR (afbreuk aan de kernwaarden)**

	Kernwaarde Wmg en karakter
<u>Art. 35</u> Verbodsbepaling tarief (prestaties, leveringsvoorwaarden)	Kostenbeheersing Rechtstreekse norm WED
<u>Art. 36</u> Voorschriften administratie; aanvullende regels NZa	Transparantie Belangrijke ondersteunende norm Eerste, tweede en derde lid tevens WED
<u>Art. 38</u> Zorgaanbieders informatieplicht; voorschriften declaratie, consumenteninfo	Consument Transparantie Rechtstreekse norm Eerste, tweede, vierde en zevende lid tevens WED
<u>Art. 39</u> Zorgaanbieders reclametoezicht	Consument Transparantie Rechtstreekse norm
<u>Art. 40</u> Ziektekostenverzekeraars informatieplicht,	Consument Transparantie

reclametoezicht	Rechtstreekse norm Eerste, tweede, derde en vierde lid tevens WED	Kenmerk AL/BR-0048 Pagina 7 van 17
<u>Art. 41 (lid 2)</u> Overeenkomst op afstand: Recht tot ontbinding ziekttekostenverzekering	Consument	
<u>Art. 42</u> Verkoop op afstand: aanvang uitvoering, betaling, retourbetaling	Consument	
<u>Art. 43</u> Verkoop op afstand: geen nadeel verzekerde	Consument	
<u>Art. 44</u> Informatieverstrekking (36 en 38 t/m 43 van toepassing bij uitbesteding aan derden)	Consument	
<u>Art. 45</u> Regels: inzicht en concurrentie: totstandkoming en voorwaarden overeenkomst	Consument Transparantie Marktwerking Regulering Rechtstreekse norm WED	
<u>Art. 48</u> Aanmerkelijke marktmacht: toepassing + verplichtingen, min. regeling	Marktwerking	
<u>Art. 49</u> aanmerkelijke marktmacht: voorlopige voorziening: redelijk vermoeden	Marktwerking	
<u>Art. 49a-d</u> Melding fusie	Consument Transparantie Marktwerking	

ZWAAR

<u>Art. 37</u> Voorschriften declaratieverkeer: regels NZa	Indirect kernwaarden Ondersteunende norm
<u>Art. 61</u> Algemene informatieverplichting aan NZa; mits verstrekt aan ander (z)bo	Indirect kernwaarden Ondersteunende norm

<u>Art. 62</u> Regels NZa: regelmatige verstrekking aanbieders en verzekeraars	Indirect kernwaarden Ondersteunende norm
<u>Art. 68</u> Regels NZa; info routing, verwerking, publicatie, bronbewerking	Indirect kernwaarden Ondersteunende norm

Kenmerk
AL/BR-0048
Pagina
8 van 17

MINDER ZWAAR (raken aan de kernwaarden)

	Kernwaarde Wmg en karakter
<u>Art. 23</u> Bindend advies formulieren	Consument Bureaucratie Geen rechtstreekse norm
<u>Art. 34</u> Dienstverlening zorgaanbieders en ziektekostenverzekeraars bij regels over procedures	Consument Bureaucratie Geen rechtstreekse norm

II. Overtredingen ex artikel 86 Wmg

ZEER ZWAAR (afbreuk aan de kernwaarden)

	Kernwaarde Wmg en karakter
<u>Art. 3 Zvw</u> Acceptatieplicht	Doet rechtstreeks afbreuk aan de kernwaarde solidariteit
<u>Art. 29, eerste en tweede lid Zvw</u> Beperking werkgebied bij minder dan 850.000 verzekerden	Doet rechtstreeks afbreuk aan de kernwaarde solidariteit

ZWAAR

<u>Art 25, eerste en tweede lid Zvw</u> voorlegging modelovereenkomsten aan NZa	Indirect, ondersteunend Bepaling dient de uitoefening van goed toezicht en is een kernwaarde ondersteunende norm
<u>Art. 25, derde lid Zvw</u> voorlegging wijzigingen modelovereenkomsten aan NZa	Indirect, ondersteunend Bepaling dient de uitoefening van goed toezicht en is een kernwaarde ondersteunende norm.

MINDER ZWAAR (raakt aan de kernwaarden)

	Kernwaarde Wmg en karakter
<u>Art. 28 Zvw</u> Voorschriften statuten verzekeraar	Bescherming consument (invloed op beleid) en good governance
<u>Art. 30 Zvw</u> Achterwege laten melding dat geen zorgverzekeringen meer worden aangeboden	Vereveningsbijdrage Ondersteunende norm: er wordt ten onrechte een bijdrage ontvangen)

III. Overtredingen ex artikel 87 Wmg**ZEER ZWAAR (afbreuk aan de kernwaarden)**

	Kernwaarde Wmg/Zvw en karakter
<u>Art. 32 t/m 34 Zvw</u> Ten onrechte beroep doen op vereveningsbijdrage door verstrekking onjuiste info	Rechtmatige financiering zorgverzekering

IV. Overtredingen ex artikel 88 Wmg**ZEER ZWAAR (afbreuk aan de kernwaarden)**

	Kernwaarde Wmg/Zvw en karakter
<u>Art. 37 Zvw</u> Verantwoordingsvoorschriften: indiening jaarrekening en jaarverslag + Accountantsverkl.	Verantwoordingsinformatie is een voorwaarde om toezicht te kunnen uitoefenen.
<u>Art. 38, eerste en vierde lid Zvw</u> Verantwoordingsvoorschrift Indiening Uitvoeringsverslag + verslag van bevindingen accountant	De verantwoordingsinformatie is een voorwaarde om toezicht te kunnen uitoefenen.
<u>Art. 114 Zvw</u> onafhankelijke behandeling geschillen	Rechtsbescherming verzekerden

ZWAARKenmerk
AL/BR-0048Pagina
10 van 17

<u>Art. 90 Zvw</u> Regelmatige verstrekking gegevens aan NZa	Indirect, ondersteunend maar wel ernstig.
---	---

MINDER ZWAAR (raakt aan de kernwaarden)

	Kernwaarde Wmg/Zvw en karakter
<u>Art. 4, tweede t/m vijfde lid Zvw</u> Vaststelling identiteit verzekerde door zorgverzekeraar	Voorschrift van meer administratieve aard
<u>Art. 5, derde lid Zvw</u> Verstrekking bewijs aanmelding zorgverzekering	Voorschrift van meer administratieve aard
<u>Art. 35, tweede lid Zvw</u> Melding aan ZINL ingangsdata zorg-Verzekeringen	Voorschrift van meer administratieve aard
<u>Art. 64, tweede lid Zvw</u> Overtreding richtlijnen ZINL met oog op eenduidige uitleg aard, inhoud omvang prestaties	Voorschrift van meer administratieve aard ('kan' bepaling)
<u>Art. 68, tweede lid Zvw</u> In ministeriele regeling opgenomen verplichting voor zorgverzekeraars het ZINL bijstand te verlenen bij subsidies	Ondersteunende norm ('kan' bepaling)
<u>Art. 86 Zvw</u> Administreren en verifiëren sofinummer + gebruik nummer bij gegevens verstrekking	Voorschrift van administratieve aard
<u>Art. 92 Zvw</u> gebruik van een elektronische infrastructuur	Voorschrift van administratieve aard

Toelichting Beleidsregel Bestuurlijke boete

Kenmerk
AL/BR-0048

Pagina
11 van 17

Algemeen

1. Doel

Inleiding

Aan de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa) is onder meer het toezicht op naleving van de Wet Marktordening Gezondheidszorg (hierna: Wmg) opgedragen. De NZa is op grond van artikelen 85 tot en met 89 van de Wmg bevoegd een bestuurlijke boete op te leggen ter zake van een aantal overtredingen van de bepalingen die zijn opgenomen in de Wmg en de Zorgverzekeringswet (Zvw). De bevoegdheid om boetes op te leggen is een belangrijk middel om naleving van de Wmg en de Zvw te bevorderen. Daartoe dient de NZa individuele overtredingen te onderzoeken en te bestraffen (speciale preventie) en daarbij een beleid te voeren dat er op is gericht te bevorderen dat de onder toezicht gestelde partijen de Wmg naleven (generale preventie).

Bij de vaststelling van de (hoogte van de) boete zal de NZa de toepasselijke bepalingen van Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) alsmede de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen. Zo zullen opgelegde boetes in een redelijke verhouding dienen te staan tot boetes die aan andere ondernemingen worden opgelegd voor gelijksoortige overtredingen (gelijkheidsbeginsel). Verder dient de boetehoogte aan te sluiten bij de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Voorts zal de NZa bij de oplegging van een boete in beginsel rekening houden met de economische omvang van de overtreder binnen de zorgsector.

De NZa geeft met deze boetebeleidsregel naar haar huidige inzichten invulling aan haar beleidsvrijheid. Naast het uitgangspunt dat de opgelegde boetes moeten voldoen aan het beginsel van evenredigheid staat tevens voorop dat de hoogte van de boete in een redelijke verhouding dient te staan met het beoogde doel in termen van preventie. De NZa stelt de boete op een zodanig niveau vast dat deze, in het kader van specifieke preventie, een overtreder weerhoudt van het begaan van een volgende overtreding en, in het kader van algemene preventie, potentiële overtredders afschrikt.

De NZa vertaalt deze laatste doelstelling naar het uitgangspunt dat een overtreding niet lonend zou mogen zijn voor een overtreder. Bij de bepaling van de boetehoogte zal dus het genoten voordeel een belangrijke indicator zijn. Met een lagere boete dan het wederrechtelijk genoten voordeel kan in beginsel alleen worden volstaan als de overtreder de veroorzaakte schade heeft terugbetaald.

De verdere uitwerking van het boetebeleid dient tegen de achtergrond van deze beoogde preventie te worden gezien.

*Toezichtvisie en High Trust*Kenmerk
AL/BR-0048Pagina
12 van 17

De Wmg en daarop gebaseerde nadere regelgeving schrijft voor aan welke regels en verplichtingen ondertoezichtgestelden zich dienen te houden. Daarbij heeft de NZa recentelijk haar uitgangspunten voor toezicht en handhaving geactualiseerd in haar 'Handhavingsplan NZa'.⁴

De NZa gaat bij de vormgeving van haar toezicht uit van het principe 'verdiend vertrouwen' (high trust). De rijksbrede high trust-beleidsdoelstelling dateert van 2007.⁵

Verdiend vertrouwen houdt in dat de NZa op basis van een adequate verantwoording ervan uitgaat dat een ondertoezichtgestelde partij zich aan de relevante wet- en regelgeving houdt en hier ook de interne bedrijfsvoering op inricht (compliance). Bepalend voor verdiend vertrouwen is in welke mate het intern toezicht van een zorgverzekeraar of zorgaanbieder goed functioneert. Vanuit dit vertrouwen wordt het toezicht meer gericht op die gebieden waar het risico voor overtredingen hoog wordt geacht en minder op die gebieden waar het risico op overtredingen juist laag wordt geacht.

Om te waarborgen dat er afschrikwekkende werking blijft uitgaan van het toezicht is het noodzakelijk om extra streng op te treden als het vertrouwen van rechtmatige naleving van de wet- en regelgeving toch wordt geschonden. Als een marktpartij bewust regels overtreedt of zich slechts op papier conformeert aan de spelregels voor verdiend vertrouwen, kan dit aanleiding bieden om een aanmerkelijk zwaardere sanctie op te leggen.

2. Uitgangspunten

Het wettelijk boeteplafond zoals dit is vastgesteld voor afdeling 6.4. van de Wmg verschilt naar gelang van de wettelijke grondslag van de boete. Als wettelijk uitgangspunt geldt dat de hoogte van de boete in ieder geval dient te worden afgestemd op de elementen ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. De NZa houdt daarbij zo nodig rekening met de (overige) omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

Voor overtredingen waar de gevolgen op geld waardeerbaar zijn, geldt het hiervoor reeds geschetste uitgangspunt dat de NZa het genoten voordeel als een belangrijke indicatie zal hanteren voor het bepalen van de uiteindelijke boetehoogte. Dit als uitwerking van het algemene uitgangspunt dat van een boete voldoende preventieve werking uit moet gaan.

Voor zover toepassing van de hierna geschetste systematiek dit verkregen voordeel niet dan wel onvoldoende aan de overtreder ontnemt, zal de NZa eenvoudigweg een boetehoogte hanteren die haar redelijk voorkomt, met inachtneming van het wettelijk maximum.

Bij de concrete uitwerking hiervan in een individuele zaak zal de NZa rekening houden met alle individuele feiten en omstandigheden van het geval. Voor de hand ligt dat de NZa in deze beoordeling zal betrekken of de overtreder het onrechtmatig 'genoten voordeel' inmiddels heeft terugbetaald aan de benadeelde partij(en). De enkele intentie tot terugbetaling zal daarbij uiteraard niet voldoende zijn.

⁴ Beleidsregel TH/BR-004, gepubliceerd op website van de NZa in maart 2012.

⁵ Vgl. Coalitieakkoord van het kabinet-Balkenende IV van 7 februari 2007.

Het is dus in het belang van de overtreder om voortvarendheid te betrachten met een spoedige afwikkeling van de relevante (civiele) schade-afwikkeling. In het kader van een redelijke bewijslastverdeling acht de NZa het redelijk dat de overtreder nader bewijs zal moeten overleggen van eventuele terugbetaling en voortvarende afwikkeling van de veroorzaakte schade.

Kenmerk
AL/BR-0048
Pagina
13 van 17

De NZa wijst in dit kader ook op de verantwoordelijkheid van de zorgverzekeraars en zorgkantoren voor de Wet langdurige zorg om te controleren of de door de zorgaanbieder gedeclareerde zorg ook daadwerkelijk is geleverd en of de declaraties rechtmatig zijn. Als zorgverzekeraars of zorgkantoren voor de Wlz onrechtmatigheden vaststellen kunnen zij (civielrechtelijke) maatregelen nemen. Zij zetten zo nodig de betaling stop, vorderen terug en stoppen in sommige gevallen met inkopen van zorg bij een bepaalde aanbieder.

In algemene zin geldt voor de vaststelling van de boetehoogte als aandachtspunt dat het in de NZa-praktijk regelmatig zal voorkomen dat er een direct verband ontbreekt tussen enerzijds de normovertreding en anderszijds het genoten voordeel of geleden schade. Juist het ontbreken van deze directe relatie maakt het in de praktijk niet eenvoudig om een boetehoogte te bepalen. De NZa heeft mede uit oogpunt van de gewenste evenredigheid deze boetebeleidsregel opgesteld. Daarbij kiest de NZa ervoor om voor de meeste overtredingen een koppeling te maken tussen de omzet en de boetehoogte.

Het boetebeleid van de NZa dient zowel toepasbaar te zijn op (zeer) grote, middelgrote en individuele zorgaanbieders of zorgverzekeraars. Vanwege dit brede spectrum acht de NZa het noodzakelijk om voldoende armslag te behouden om haar boetehoogtes te kunnen individualiseren.

3 Systematiek van de Boetebeleidsregel

De systematiek bestaat uit drie stappen. Eerst bepaalt de NZa de ernst van de overtreding door de zwaarte van de overtreding in abstracto te bepalen. Vervolgens beziet de NZa deze overtreding in het licht van de omgevingsfactoren (de context van de overtreding). Deze laatste kwalificatie leidt tot de zogenaamde ernstfactor (max. 5).

Met deze laatste stap voltooit de NZa de kwalificatie van de overtreding: zeer ernstig, ernstig of minder ernstig. Een overtreding die aanvankelijk als zwaar wordt aangemerkt (geabstraheerd van omgevingsfactoren) kan dus uiteindelijk de kwalificatie ernstig krijgt, maar ook de kwalificatie zeer ernstig of minder ernstig. De NZa zal deze kwalificatie in haar besluiten dienen te motiveren.

De mogelijke boeteverhogende en/of boeteverlagende omstandigheden bepalen ten slotte het uiteindelijke boetebedrag.

Stap 1: abstracto-toets (zwaarte van de overtreding)

De eerste stap is dus het bepalen van de zwaarte van de overtreding in abstracto. Deze waardering resulteert in plaatsing van een wettelijke bepaling in een boetecategorie.⁶ Met deze indeling wordt, los van de concrete omstandigheden van de overtreding, een belangrijke indicatie gegeven van de boete die de NZa aan de overtreding wil verbinden.

⁶ Deze indeling is te vinden in de bijlage bij de Beleidsregel bestuurlijke boete Wet marktordening gezondheidszorg 2015.

De NZa heeft bij de waardering van de overtreding in abstracto de wettelijke normen die zijn genoemd bij of krachtens de artikelen 85, 86, 87, 88 en 89 Wmg gewogen. Het gaat daarbij om de plaats die deze wettelijke normen innemen binnen het stelsel van het bepaalde bij of krachtens de Wmg en de met deze wet te dienen doelen en te beschermen belangen.

Kenmerk
AL/BR-0048

Pagina
14 van 17

De NZa heeft aan de hand van de kernwaarden en het karakter van de wettelijke bepalingen en de eventuele lagere regelgeving de waardering van een overtreding in abstracto (oftewel de boetgrondslag) vastgesteld. Hierbij heeft de NZa een onderverdeling gemaakt in de volgende drie hoofdcategorieën van overtredingen:

Zeer zware overtredingen in abstracto d.w.z. overtredingen van bepalingen die rechtstreeks afbreuk doen aan de kernwaarden van de Wmg/Zvw en/of een overtreding zijn van een wet in formele zin (geen lagere regelgeving van de NZa) en/of strafbaar zijn op grond van de WED.

Zware overtredingen in abstracto d.w.z. overtredingen van bepalingen die indirect raken aan de kernwaarden van de Wmg/Zvw, en beschouwd kunnen worden als een tussencategorie 'zwaar'.

Minder zware overtredingen d.w.z. overtredingen van bepalingen die indirect raken aan de kernwaarden van de Wmg/Zvw (ondersteunende bepalingen voor de kernwaarden in de Wmg/Zvw).

De NZa bepaalt vervolgens de boetgrondslag op basis van een percentage van het gehanteerde omzetbegrip. Dit percentage is gekoppeld aan de kwalificatie.

Stap 2: de context in concreto en de bijzondere omstandigheden van het geval

Deze stap behelst de weging van de context van de overtreding in concreto⁷ alsmede de bijzondere omstandigheden van het geval. De ernst van de overtreding wordt aangegeven in drie gradaties: zeer ernstige, ernstige en minder ernstige overtredingen. Het zijn onder meer de volgende omstandigheden die in samenhang met de hiervoor vastgestelde zwaarte van de overtreding mogelijk een rol kunnen spelen bij de uiteindelijke vaststelling van de ernst van de overtreding⁸:

- De mate waarin de overtreding het consumentenbelang feitelijk heeft geschaad;
- De daadwerkelijke marktmacht van de overtreeders om andere marktdeelnemers schade te berokkenen alsmede het aantal concurrenten;
- De onomkeerbaarheid van de gevolgen van de overtreding;
- De omstandigheid dat met een verboden gedraging een aanzienlijk financieel belang kan zijn gemoeid;
- Andere omstandigheden zoals de aard van de betrokken diensten of producten.

⁷ Dit kan bijvoorbeeld de economische context zijn, maar het kan hier ook om andere relevante omstandigheden van het specifieke geval gaan.

⁸ Deze opsomming strekt tot voorbeeld en is niet cumulatief of limitatief bedoeld.

Overtredingen die de kerntaak van de toezichthouder raken en niet direct de concurrentieverhoudingen of de belangen van consumenten treffen, merkt de NZa aan als een formele overtreding. Een voorbeeld hiervan is bijvoorbeeld de overtreding van de informatieplicht. Formele overtredingen belemmeren of verhinderen adequaat toezicht, waardoor toezicht en handhaving op de materiële normen wordt bemoeilijkt.

Kenmerk
AL/BR-0048
Pagina
15 van 17

Bij formele overtredingen zal het boete-onderzoek doorgaans geen nadere informatie opleveren omtrent de concrete gevolgen van de overtreding (stap 2). Vanwege het bijzondere belang van de naleving van deze formele normen behoudt de NZa zich het recht voor om de ernstfactor bij formele overtredingen evenwel te maximeren, ook zonder individuele factoren en omstandigheden. De NZa zal dus bij de vaststelling van de hoogte van de boete in geval van formele overtredingen in beginsel de meest hoge vermenigvuldigingsfactor kunnen hanteren.

Ernst van de overtreding

Afhankelijk van de uitkomst van de abstracto-toets, in combinatie met de daaropvolgende concreto-toets, bepaalt de NZa de ernst van de overtreding. Daarbij hanteert zij als mogelijke kwalificaties: zeer ernstige, ernstig of minder ernstige overtreding.

Al naar gelang van de uitkomst vermenigvuldigt de NZa de boetegrondslag met een bepaalde vermenigvuldigingsfactor.

- Bij een minder ernstige overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 2;
- Bij een ernstige overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 3;
- Bij een zeer ernstige overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 5.

Deze gehanteerde bandbreedten, waarbij deze factor ook minder dan 1 kan zijn, maakt het mogelijk de boete te differentiëren naar gelang de ernst van de overtreding.

De uitkomst hiervan leidt tot de vaststelling van de zogenaamde basisboete.

Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden

De NZa kan bij de vaststelling van de bestuurlijke boete boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden betrekken. De NZa bepaalt in redelijkheid de mate waarin de betrokken omstandigheid leidt tot een verhoging of verlaging van de bestuurlijke boete. Door toetsing van het aldus verkregen bedrag aan het wettelijke boetemaximum en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur stelt de NZa de uiteindelijk op te leggen boete vast.

Als boeteverhogende omstandigheden zal de NZa onder meer in aanmerking kunnen nemen:

- De omstandigheid dat de overtreder zijn medewerking aan het onderzoek heeft geweigerd en/of het onderzoek anderszins heeft belemmerd;

- De omstandigheid dat er sprake is van een overtreding door een overtreder, die heeft aangegeven te beschikken over een effectieve compliance organisatie met een goed werkend compliance-programma, maar waarvan aannemelijk is dat dit compliance-programma weliswaar is opgezet, maar niet of onvoldoende is geïmplementeerd dan wel niet of onvoldoende in de praktijk is toegepast en derhalve niet (in voldoende mate) effectief is.
- De omstandigheid dat de overtreder tot de overtreding heeft aangezet of een leidinggevende rol heeft gespeeld bij de uitvoering daarvan;
- De omstandigheid dat de overtreder gebruik heeft gemaakt van, of voorzien in, controle- of dwangmiddelen ter handhaving van de verboden gedraging.

Kenmerk
AL/BR-0048
Pagina
16 van 17

Een boeteverhogende omstandigheden is in ieder geval de omstandigheid dat er sprake is van recidive⁹. In geval van recidive, verhoogt de NZa de bestuurlijke boete met 100%, tenzij dit gezien de omstandigheden van het concrete geval evident onredelijk zou zijn.

Als boeteverlagende omstandigheden kunnen onder meer in aanmerking worden genomen:

- De omstandigheid dat er sprake is van daadwerkelijke verdergaande medewerking aan het onderzoek van de NZa dan waartoe de overtreder wettelijk was gehouden;
- De omstandigheid dat de overtreder de overtredingen uit eigen beweging heeft beëindigd vóór of bij de eerste bekendwording met het onderzoek van de NZa. Hierbij komt meer gewicht toe aan het uit eigen beweging beëindigen van de overtreding voordat de NZa het onderzoek is begonnen dan nadat het onderzoek is gestart;
- De omstandigheid dat de overtreder uit eigen beweging derden, aan wie door de overtreding schade is berokkend, schadeloos heeft gesteld;
- De omstandigheid dat er sprake is van een overtreding die door de overtreder zelf is signaleerd, zelf op eigen initiatief bij de NZa is gemeld en zelf uit eigen beweging onverwijld is beëindigd¹⁰.

Evenredigheidstoets

Hiervoor is al toegelicht dat de beoogde preventieve werking van het boetebeleid richtinggevend is voor de boetehoogte. De NZa vertaalt deze doelstelling naar het uitgangspunt dat een overtreding niet lonend zou mogen zijn voor een overtreder.

Indien blijkt dat de hiervoor geschetste systematiek onvoldoende recht doet aan dit uitgangspunt, dan wenst de NZa deze systematiek niet onverkort voor dit soort gevallen toe te passen. In dit soort gevallen acht de NZa (een percentage van) de omzet geen geschikte grondslag voor het bepalen van de boetehoogte.

De NZa zal in dit soort gevallen niet de hiervoor geschetste boetesystematiek hanteren. In plaats daarvan hanteert de NZa een boetehoogte die haar redelijk voorkomt, met inachtneming van het wettelijk maximum.

⁹ Van recidive is sprake in de omstandigheid dat de NZa of een andere bevoegde autoriteit, reeds eerder onherroepelijk een zelfde of een vergelijkbare door de overtreder begane overtreding heeft vastgesteld;

¹⁰ De aanwezigheid bij de overtreder van een effectieve compliance organisatie met een goed werkend compliance-programma kan bevorderlijk zijn voor de toepasseljkheid van deze omstandigheid.

4. Overige bepalingen met betrekking tot de oplegging van een bestuurlijke boete

Kenmerk
AL/BR-0048

Pagina
17 van 17

Onder bijzondere omstandigheden kan de financiële draagkracht van de overtreder een rol spelen. De bewijslast hiervan ligt bij de overtreder. Dit is in beginsel geen onderwerp dat de NZa ambtshalve zal onderzoeken.

Mocht de overtreder aan deze bewijslast voldoen, dan kan dit de NZa bijvoorbeeld aanleiding geven om de invordering van de boete tijdelijk op te schorten. Dit strookt met het algemene uitgangspunt dat de nadelige gevolgen van een boete proportioneel dienen te zijn met de met het besluit te dienen doelen.

Indien de NZa constateert dat een overtreder meerdere overtredingen heeft begaan, kan zij, in plaats van elke overtreding afzonderlijk te beboeten, een bestuurlijke boete opleggen voor deze overtredingen gezamenlijk.

Het voorgaande laat onverlet dat de NZa in elke individuele situatie rekening houdt met de specifieke relevante omstandigheden van het geval, zoals de ernst van het feit, het berokkend nadeel of het behaalde voordeel en recidive. Om recht te kunnen doen aan het individuele geval, zal juist bij bijzondere omstandigheden sprake zijn van een ruime beoordelingsmarge. Er kan dan ook aanleiding bestaan om van de Boetebeleidsregel af te wijken, indien onverkorte toepassing ervan evident onbillijke gevolgen zou hebben.